

MÉRLEGEN A FELFOGHATATLAN A BÜNTETŐJOG ESÉLYEI

I.

2011-ben, az Eichmann-per ötvenedik évfordulóján Heller Ágnessel együtt vehettem részt egy pódiumbeszélgetésen. Arra kaptam felkérést, hogy jogászként elemezzem a pert, Heller Ágnesnek – gondolom – a szervezők nem adtak instrukciót: ő bárhol, bármiről beszélhet. Ebben a dolgozatban ott folytatom, ahol nyolc éve abbahagytam: igyekszem megrajzolni a „történelmi perek” anatómiáját, vizsgálom, hogy milyen hatással volt az Eichmann-per és az azt követő, a Fritz Bauer által kezdeményezett frankfurti Auschwitz-per a jogfilozófiai és jogdogmatikai gondolkodásra. bemutatom, hogy a nemzetközi büntetőjog ma, több évtizeddel az Eichmann-ítéletet követően, milyen válaszokat ad, milyen megoldásokat kínál a jeruzsálemi perben felvetett kérdésekre.

Természetesen a konferencia egyik előadója sem kerülhette meg, hogy kitérjen Hannah Arendtnek az Eichmann-perről írt munkájára, amely sokaknak maga a Szentírás, másoknak pedig éppen a Gonosz Bibliája. A konferencián Heller Ágnes is súlyos szavakkal bírálta Arendt egyes tételeit. Sok egyéb mellett arra mutatott rá, hogy az Arendt rajzolta kép – Eichmann, a szürke, banális nímand – torz volt. A szálnalmas kisember, amint jeruzsálemi bírái előtt, hatalmától immár megfosztottan, próbálja menteni életét, nem volt azonos SS Obersturmbahnführer Eichmannal, aki ördögi rafinériával küldte a zsidókat a gázkamrába.¹ Heller Ágnes sú-

¹ Erről lásd Heller Ágnes: *Általános etika*. Cserépfalvi, Budapest, 1994. 214.

lyos etikai kérdéseket is felvetett a könyv kapcsán. Morálisan elfogadhatatlannak vélte, hogy Arendt, aki nem érezhette a saját bőrén, hogy miépp működött a náci halálgyár, felrója a mártíroknak, hogy tétlenségükkel maguk is hozzájárultak saját tragédiájukhoz. A zsidótanácsok szerepének értékelésével kapcsolatban pedig megkérdőjelezte Arendt jogát arra, hogy időben Amerikába menekült túlélőként, akit tehát a sors megkímélt attól, hogy személyesen megtapasztalja a borzalmakat, ítéletet mondjon a zsidó vezetők felett.

Arendt számított a bírálóakra és már könyvének megjelenése előtt megvolt a válasza: „Ha ilyen ügyekben azt mondod magadnak: ki vagyok én, hogy ítélni merjek? – akkor eleve elvesztél.”² Az írónak, a filozófusnak szabadságában áll döntenie, hogy értékel, minősít és ezzel vállalja a támadásokat vagy vesztésre ítéli magát. Amennyiben vereség, hogy meghagyja az ítélezést azoknak, akik megírták a poklot. Primo Levi szerint „a kis és nagy kollaboránsok tettét nehéz értékelni... A legjobb, amit tehetünk, hogy az ítélezést azokra bízunk, akik hasonló helyzetben találták magukat, és maguk tapasztalták meg, milyen kényszer alatt cselekedni.”³

A filozófus tehát szabadon dönt, de a büntető bírónak ilyen szabadsága nincs. Nem háríthatja el az ítélezést, legyen bármily gyötrelmes is: az Eichmann ügyét tárgyaló bírói tanács elnöke, Moshe Landau megtapasztalta ennek kínját, amikor 1963-ban a lengyelországi Bedzin zsidó rendőrségének parancsnoka ellen emelt vádról kellett döntenie. Berenblattot,⁴ az izraeli nemzeti operaház karmesterét, ugyanazon jogszabály, az 1950. évi „náci és náci kollaboránsok megbüntetéséről” szóló törvény alapján fogták perbe, mint Eichmannt.⁵ Az első fokú ítélet szerint feladata az volt,

hogy a náci által kiválasztott és azután halálba küldött árvaházi zsidó gyerekeket őrizze a gettóban, és ezzel elkövette a törvény 2.5. pontjában írt bűntettet: eszerint tíz évig terjedő börtönnel büntetendő, aki üldözött személyeket szolgáltatott ki a náci adminisztrációnak.⁶ A fellebbezési eljárásban a legfelső bíróság bírái, köztük Landau, minden vád alól felmentették Berenblattot. Az érvelés szerint, ha a törvény az ellenséges adminisztráció „kezére adást” kriminalizálja, úgy ez nem foglalhatja magában az olyan személyek szökésének megakadályozását, akik már eleve az idegen hatalom fogságában vannak. Az érvelés jogilag korrekt: a büntetőjogban nincs helye a kiterjesztő értelmezésnek vagy az analógiának. De a jogi felelősség alól felmentő hűvös magyarázat nem oldja zaklatottságunkat.

Landau bíró az ítélethez fűzött véleményében igyekszik segítségünkre lenni: a jog választásra kényszerít, a döntés nem hárítható el; ha maradnak is erkölcsi aggályaink, morális ítékezéshez nincs jogunk. „Szenvtelenség és álszentség lenne azok részéről, akik sohasem kerültek olyan helyzetbe, mint testvéreink, vagy akiknek sikerült a menekülés, ha számon kérnék az átlagembertől, hogy képtelen volt a moralitás legmagasabb szintjére emelkedni – írta az ítélethez fűzött véleményében. – A törvényt nem kivételes hősökre szabták, hanem egyszerű halandókra, a »kisemberekre«, elfogadva hétköznapi gyengéiket... Ne áltassuk magunkat: bíróság elé állíthatjuk üldözött testvéreinket fennkölt erkölcsi normák alapján, de ez nem enyhíti szívünk rettenetes fájdalmát, amelyet a népünket ért iszonyatos sorscsapás felett érzünk.”⁷ A pokol szürke zónájában a büntetőjog élesen differenciáló kategóriái (jó-rossz; bűnös-nem bűnös; elkövető-áldozat), amelyek a jogbiztonságot hivatottak szolgálni, hogy az élet melessen tovább, csődöt mondanak. Gyakorlati okok mellett ez is magyarázhatja, hogy a felszabadított államokban a kápok fogolytársaik rendszerint nem állították a formális igazságszolgáltatás elé, hanem ad-hoc közösségi becsületbíróságok tagjaira bízta sorsukat. A büntetőjogi eszköztárral szembeni szkepszis is közrejátszhatott abban, hogy bár a Knesz-

² Lipstadt idéz Arendt jegyzőiből, amelyeket egy 1962. január 11-én tartott egyetemi előadására készülve vetett papírra. Deborah E. Lipstadt: *The Eichmann Trial*. Schocken Books, New York, 2011. 184.

³ Primo Levi *Akik odavesztek és akik megmenekültek* című munkájából idézi Michael J. Bazyler – Frank M. Tuerkheimer: *Forgotten Trials of the Holocaust. The Jewish Kapo Trials in Israel*. New York University Press, 2014. 216.

⁴ Egyes források Berenblattként, mások Berenblattként említik.

⁵ Az 1950-ben elfogadott törvény eredeti célja a nációkkal együttműködő zsidók felelősségére vonása volt, és 1949-ben ennek megfelelően „a zsidó kollaboránsok elleni törvény” tervezetét terjesztette elő az igazságügyi minisztérium. A törvény hatályát aztán kiterjesztették a nációkra, de mivel nem volt kétséges, hogy közülük senki sem merészkedik Izrael földjére, mindenki számára világos volt, hogy a törvény – címének megváltoztatása ellenére – a zsidó kollaboránsokat vette célba. A törvény benyújtásának politikai hátterére lásd Bazyler–Tuerkheimer 2014. 201–203.

⁶ <https://www.jta.org/1964/02/06/archive/israeli-opera-conductor-sentenced-to-five-years-for-aiding-nazis>

⁷ Bazyler–Tuerkheimer 2014. 215. Lásd még Michal Shaked: *The Unknown Eichmann Trial: The Story of the Judge*. *Holocaust and Genocide Studies* 29, no.1 (Spring, 2015). 6.

szet által 1950-ben elfogadott törvény elsődlegesen a zsidó kollaboránsok felelősségre vonását, „a tábor megtisztítását” célozta;⁸ a beszámolók szerint a büntető eljárások száma igen csekély volt.⁹

2.

Berenblatt az első fokú eljárásban azt vallotta, hogy lemondhatott volna a zsidó milícia vezetéséről a gettóban, továbbá tudatában volt annak, amit tett, és ezért nem kerülheti el a felelősségre vonást. Ennek ellenére a legfelső bíróság felmentette. Landau főbíró-társa, Yakov Ulshan¹⁰ egyértelműen leszögezte, hogy a bíróság egyedüli feladata az alkalmazandó szabályok alapján annak eldöntése, hogy a vádlott tartozik-e büntetőjogi felelősséggel azért a cselekményért, amit a vád a terhére ró, és semmi több. Amikor a holokauszt szörnyű részletei ismertté váltak – írja az ítélethez fűzött véleményében –, heves vita indult a zsidó közösségben, különösen az izraeli népesség, vagyis azok körében, akiket a szerencse megkímélt attól, hogy átéljék a borzalmakat, arról, hogy milyen utat kellett volna a náci által üldözött zsidóknak és vezetőiknek választaniuk. Vannak, akik a nemzeti büszkeség nevében azt találták volna helyesnek, ha a zsidó nép kollektív öngyilkosságot követ el és nem bárányként megy a vesztőhelyre – ahogy ez a zsidó nép története során nem egyszer előfordult. Ők azok, akik elítélik a zsidótanácsokat és a gettóban felállított zsidó milíciát, mert úgy gondolják: a náccal való együttműködést az sem menti, ha a szándék a zsidók megóvása volt. Vannak, akik azt vallják, hogy nincs olyan helyzet, amikor fel lehetne adni a zsidó jognak a hagyományban gyökerező tételét, hogy egyetlen zsidó lélek sem áldozható fel, akárhány zsidó is menekülne meg ezáltal. Az ilyen és az ezzel szemben álló álláspontok értékelése nem a bíróság dolga. Mint ahogy annak a heves vitának az eldöntése sem – ezt már Landau főbíró teszi hozzá –, amelyet nem kis mértékben „profetikus hevülettel és így nagy bölcsen, az eseményekre utólag visszatekintve” folytatnak arról, hogy a zsidó vezetők azzal, hogy együttműködtek a néme-

tekkel, több kárt okoztak-e népüknek, mint amit elhárítottak. Nem a mi dolgunk eldönteni – így sommázza Ulshan főbíró –, hogy milyen utat kellett volna a zsidó vezetőknek követniük. Ez a történetírásra tartozik.¹¹

De vajon valóban megteheti-e az igazságszolgáltatás, hogy kivonja magát a történeti tények megállapításának és értékelésének terhe alól? Megelégedhet-e azzal, hogy kizárólag a norma által körülhatárolt „jogilag releváns” tényeket, a kontextusból mesterségesen kiszakított, egyedi magatartást vizsgálja? Ha ez igaz is lenne a „normál” büntető eljárásra, vajon áll-e ugyanez az úgynevezett történelmi perekre?

A történelmi perek („historical trials”) körébe rendszerint azokat a bírósági tárgyalásokat és ítéleteket szokták vonni, amelyeket történészek, írók részletesen tárgyaltak, és amelyek ismeretében tisztább képet kapunk egy korszakról, a társadalmáról vagy a szellemi világáról.¹² Ilyen a sokak által elemzett Szókratész- vagy Jean d’Arc-per, a Dreyfus- vagy nálunk a tiszzaeszlári per, Giordano Bruno és Galilei, a salemi boszorkányok vagy John T. Scotes, az 1925-ben zajlott „majomper” vádlottjának pere. A felsorolásból látjuk, hogy az eljárást nem feltétlenül az emeli a „történelmi per” rangjára, hogy az alaptalanul vádolt individuum maga is történelmi személyiség. Nem biztos, hogy Alfred Dreyfus alakja oly élesen maradt volna meg a közemlékezetben, ha Émile Zola nem teszi közzé a sajtóban a francia elnökhöz intézett levelét. Azok nevét, akiket a tiszzaeszlári perben meghurcoltak, talán még a per idején sem igen ismerte a közvélemény. Mára személyük teljes feledésbe merült, bennünk Solymosi Eszter és Eötvös Károly neve, valamint a vérvád fogalma hívja elő az antiszemita örület emlékét. Történelmi perré nem feltétlenül a vádlott személye emel valamely büntető eljárást¹³ és van, amikor a „főszereplő”, a „névadó” a perben

¹¹ Hirsch Berenblat v. Attorney General. A legfelső bíróság mint büntető fellebbviteli bíróság 1964. május 22-én hozott ítélete. <http://versa.cardozo.yu.edu/opinions/berenblat-v-attorney-general-o>.

¹² A Gunter Pirntke 2003-ban megjelent *Historische Strafprozesse* című munkáját reklámozó szöveg szerint például a könyv „perekről, a háttérükről és a korszaknak alávetett törvénykezésről számol be”.

¹³ Az egymással szemben álló holokausznarratívák ütközésének terepet nyújtó, az akkori izraeli politikai élet feszültségeit élesen felszínre vető, négy éven (1954–1958) át tartó pert Kasztner-perként ismerjük. Az ügy vádlottját, a források szerint „idősödő, excentrikus Malkiel Gruenwaldot” (Yechiem Weitz: *The Holocaust on Trial: The Impact of the Kasztner and Eichmann Trials on Israeli Society. Israel Studies*, vol. 1. no. 2 [Fall 1996]. 1) a pert kommentáló, elemző nagyszámú írás csak a történeti hűség kedvéért említi, ha említi egyáltalán.

⁸ „Legyen táborod szent” (MTörv 23,14). Arról, hogy a tisztán tartandó tábor Izrael államát, a soá Izraelbe vándorolt túlélőit vagy az egész zsidó népet jelenti, lásd Bazylar–Tuerkheimer 2014. 203–204.

⁹ A kámpügyek aktáit a per lezárásától számított hetven évre titkosították.

¹⁰ Más forrásokban Olshan P-ként vagy Olshan Yitzként szerepel.

nem is lép fel. Otto Ernst Remer magasrangú Wehrmacht-tiszt volt és szerepet játszott a Hitler elleni puccs leverésében, a Remer-per mégis a július 20-i sikertelen merénylet után kivégzett Stauffenberg gróf személye emelte a történelmi perek sorába. Remer az ő emlékét sértette, amiért az ügyesség rágalmazás miatt vádat emelt ellene. A vádlott formailag tehát Remer volt, de a per nem róla szólt, hanem valójában arról, hogy a Harmadik Birodalomban is volt választása az egyénnek. A per lehetőséget adott arra, hogy az összeomlás után eszmélő és irányt vesztett német népnek Stauffenberg példájával követendő viselkedési mintát mutasson.¹⁴

A „történelmi perek”, illetve bírósági döntések közé szokás sorolni azokat is, amelyek jelentős változást idéztek elő egy nemzet, egy kontinens vagy akár nemzetek közösségének életében. Ilyen az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának a Brown kontra Board of Education ügyben hozott döntése, amelyben kimondta azon állami törvények alkotmányellenességét, amelyek alapján külön iskolákat hoztak létre fekete és fehér tanulók számára. Ilyen értelemben történelmi per a náci főbűnösök ellen folytatott nürnbergi per, amennyiben elindította az „emberi jogi forradalmat”, tudatta a világgal, hogy a gyilkosok nem bújhatnak többé hivatali stallumuk

mögé. A perben ismertetett dokumentumok a történetírást is szolgálták, mert ahogy Thane Rosenbaum írja: „az ítélet számít, de számít az emlékezet is.” Márpedig a per a fiatal korosztálynak bemutatta, hogy „mi történt, hogyan történt és azt is, hogy miképp válaszolt a világ a nácik gonosztetteire”.¹⁵

3.

Nem vitás, az Eichmann-per „történelmi per” volt a szó minden értelmében. Jelentős mértékben alakította a zsidóság viszonyulását történelmének legsúlyosabb katasztrófájához, „kollektív terápiás funkciót teljesített”: hatására a holokauszt rejtélyes, fájdalmas traumából intézményesített nemzeti emlékké alakult, és az izraeli identitás lényeges eleme lett.¹⁶ Kommentátorok szerint a per komoly változást hozott a pszichiátria és a pszichológia tudományában és gyakorlatában is.¹⁷ Hannah Arendt tudósításai, illetve *Eichmann Jeruzsálemben* címmel megjelent könyve újraindította a vitát a totalitarizmus és a gonosz természetéről.¹⁸ Az európai zsidóság és vezetőik magatartásának kíméletlen kritikája mellett talán az Eichmannról rajzolt kép, a banális, ostoba hivatalnok képe váltotta ki a leghevesebb érzelmeket. Arendt bírálói közül egyesek azt vetették a filozófus szemére, hogy egyszerűen félreértelmezte a tényeket, amikor pusztá fogaskerék-ként ábrázolta Eichmannt a náci gépezetben, gonoszságát pedig banálisnak, triviálisnak tüntette fel.¹⁹ Gabriel Bach, a per egyik ügyésze a budapesti rendezvényen, 2011-ben ugyanazokat az epizódokat elevenítette fel mint korábban, a nürnbergi perek 60. évfordulójára összehívott konferencián: ezek Eichmann páratlan elvetemültségét, megszállottságát iga-

¹⁴ Felteszem, néhány történészen és a német neonácikon kívül senkinek nem mond semmit Otto Ernst Reme neve – nálunk bizonyosan nem. Igaz, Stauffenberg neve sem igazán ismert Magyarországon, de Németországban nincs valamire való város Stauffenberg utca nélkül. Az is tény viszont, hogy Düsseldorfban vizsgálják, hogy ne nevezzék-e át a Stauffenberg Strassét, arra hivatkozva, hogy a Hitler-merénylet vezéralakja üdvözölte a Führer hatalomra jutását és antiszemita kijelentéseket tett. <https://www.bild.de/regional/duesseldorf/duesseldorf-regional-politik-und-wirtschaft/kein-held-mehr-duesseldorf-prueft-umbenennung-von-stauffenberg-strasse-58028408.bild.html> A Hitler elleni merénylet 75. évfordulóján megjelent Stauffenberg-ről szóló monográfia is pusztá gesztusként állítja be a diktátor elleni sikertelen puccsot, Stauffenberget pedig korántsem hősnek, hanem inkább vakmerő, zavaros fejű merénylőnek. Thomas Karlauf: *Stauffenberg. Porträt eines Attentäters*. Blessing Verlag, 2019. Karlauf értékelésének bírálatára lásd Jens Jessen esszéjét (Wer war Stauffenberg?) a *Die Zeit* 2019. március 7-én megjelent számában. Egyébként kérdéses, hogy Stauffenberg és összeesküvőtársai valóban alkalmasak voltak a kábulatból ébredő németek orientálására. Lásd erről Joachim Fest, a történész tárgyilagosságával készített, egyben megindítóan szép ünnepi beszédét: Gedanken zum 20. Juli. Rede in der Paulskirche am 20. Juli. In: Joachim Fest: *Bürgerlichkeit als Lebensform. Späte Essays*. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 2008. 147–162. Fest az összeesküvés egyik résztvevőjéről, Adam von Trottról írt esszéjét ugyanebben a kötetben a következőképpen kezdi: „A német ellenállás soha nem kapott méltó helyet a történelemben. A történelem ugyanis hangulata rabja és fura szabályok szerint jár el: csábítják a drámák, a bukás, a nagyság és a fény, a felemelkedés, a rejtély és az örület. A német ellenállást pedig távolról sem jellemezte a nagyság, nem volt rejtélyes és nem volt örült sem.” Lásd uo. 119.

¹⁵ Thane Rosenbaum: Essay: The Romance of Nuremberg and the Tease of Moral Justice. *Cardozo Law Review*, 2006. február. 1734.

¹⁶ Tom Segev: *Die zwei Gesichter des Eichmann Prozesses*. 2000. <http://www.nahost-politik.de/israel/eichmann.htm>.

¹⁷ Judith Stern: The Eichmann Trial and its Influence on Psychiatry and Psychology. *Theoretical Inquiries in Law*, 2000. július. 393–428.

¹⁸ Hannah Arendt: *Eichmann Jeruzsálemben*. Osiris Kiadó, Budapest, 2001.

¹⁹ Lásd Antonio Cassese – Gabriel Bach: Eichmann: Is Evil so Banal? *Journal of International Criminal Justice*, 2009. július. 645–652.

zolják – még Hitler parancsát is elszabotálta, hogy a saját, a zsidók ellen vívott háborúját megnyerje – és cáfolják Arendt „fogaskerek”-tételét.²⁰

Mások szerint Arendt a „gonosz” téves felfogásából indult ki, abból, hogy a „gonosz” nem lehet „nagy”. Kétségtelen, hogy a könyv alcíme is tükrözi Arendt felfogását: a gonosz jelentéktelen, hétköznapi, nincs benne semmi nagyság, és Eichmann valóban középszerű, őrülden normális kisemberként jelenik meg a könyvben. Arendtre nyilván hatott, ahogy tanítómestere, Karl Jaspers értékelte a náci bűnösöket. Jaspers egy 1946 októberében Arendtnek írt levelében bírálja Arendtet, amiért azt írta, hogy a náci rémtettek nem foghatók fel „büntettként”. „Nem értek egyet nézetével – így Jaspers –, mert az olyan bűn, amely meghaladja a büntetőjogi bűnösséget, önkéntelenül »nagyságként« – sátáni nagyságként tűnik fel. Márpedig ez egyáltalán nem helytálló a náciakra, akárcsak az a beállítást, amely Hitlert »démoniként« tünteti fel. Szerintem ezeket a dolgokat totális banalitásukban, prózai trivialitásukban kell látni, mert ez jellemzi ezeket igazán. Baktériumok előidézhetnek járványokat, amelyek egész népeket elpusztítanak, de attól még nem lesznek mások, csak baktériumok.”²¹

Ezzel a felfogással szembemegy Heller Ágnes, aki szerint „az az Eichmann, aki a jeruzsálemi bíróság előtt állt, nem ugyanaz az Eichmann, aki, mikor eljött az ideje, éleselméjűen, kitartóan, ravaszul és ötletesen hajtotta végre a magyar zsidók deportálását. [...] Már nem rettegtek tőle, már nem vonzott senkit. [...] A legtöbb gonosz ember banálissá válik, mihelyt ereje oda. Ebből azonban nem következik, hogy a Gonosz banális.”²²

Tény, hogy a tömeggyilkosok többsége, mihelyt vesztett, nagyon hétköznapivá lesz, a kisember minden elesettségével, engedelmisségével és gyávaságával. Az auschwitzi tábor szadista parancsnoka, Richard Baer, elfogásakor maga alá csinált és háromnegyed órába tellett, mire szállítható állapotba hozták.²³ Engedelmisségben, alattvalói mentalitásban Eich-

mann azért túltett az átlagon, amikor a mellékhelyiségből kiszólva engedélyt kért kihallgatójától, hogy beleit mozgásba hozhassa.

Eichmann „banalitásának”, ahogy azt Arendt megrajzolja, csak egyik szelete a mindenkori hatalomnak való feltétlen engedelmisség, az Untertan-mentalitás, a „kisemberség”. A Joachim Festtel való beszélgetése során megkísérelte összegezni, hogy miben látta Eichmann banalitását, így-kezevén eloszlatni tételének félreértelmezését. Eszerint Eichmann kliséi, egész beszédmódja rettenetes ostobaságról árulkodott. Ostobaságon érte egyszerűen „a hajlandóság teljes hiányát, hogy elképzelje, hogy mi van a másikkal. Ez iszonyúan felháborító, de nincs benne semmi mélység, semmi démoni.”²⁴

Lehet, hogy ilyen értelemben Eichmann valóban banális volt, de a Willem Sassen holland náci újságíró és köre előtt Argentínában tett „vallomása” még eszmetársait is döbbenettel töltötte el. Ebben kíméletlen őszinteséggel vonta le, hogy az évszázadok antiszemitizmusából minek kellett volna következnie. „Feladatunkat a vérünk, a népünk és a népek szabadsága érdekében akkor teljesítettük volna be, ha megsemmisítettük volna a ma élő emberi szellem legravaszabb szellemeit. Mert... olyan ellenséggel harcolunk, aki négy évezredes tanultsága révén szellemileg hatalmasabb nálunk. [...] Egy olyan nép, amely, még mielőtt a rómaiak államukat megalapították volna, írni tudott és már hét évezreddel ezelőtt törvényeket hozott. [...] Ezért megértik, ha azt mondom: ha megöltük volna azt a tízmilliónyi ellenséget, csak akkor teljesítettük volna feladatunkat.”²⁵ Eichmann vallomása vetekszik Himmlernek 1943. október 4-én Posenben tartott beszédével, amelyben az SS Gruppenführereket beavatta az Endlösung tervébe. Nehéz lenne azt állítani, hogy ebben nincs semmi démoni, még akkor is, ha elfogadjuk, hogy Eichmann e szörnyű szavakra mégis az indította, hogy a rá kirótt feladatot az engedelmes hivatalnok maximalizmusával teljesítse és a feladat történetesen a zsidók megsemmisítése volt. De igaz, banálissá lett, mikor „elmúlt a járvány”, a megszállottság, amikor démonja elhagyta.²⁶

²⁴ Ursula Ludz – Thomas Wild Hg.: *Hannah Arendt/Joachim Fest: Eichmann war von empörender Dummheit. Gespräche und Briefe*. Piper, München–Zürich, 2011. 43–44.

²⁵ Lásd Bettina Stangneth: *Eichmann vor Jerusalem*. Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 2014. 392.

²⁶ Heller 1994. 214.

²⁰ Gabriel Bach: *Genocide (Holocaust) Trials in Israel*. In: Herbert R. Reginbogin – Christoph J. M. Safferling: *The Nuremberg Trials. International Criminal Law Since 1945*. K. G. Saur, München, 2006. 220.

²¹ Lotte Kohler – Hans Saner szerk.: *Hannah Arendt Karl Jaspers Correspondence 1926–1969*. Harcourt Brace Jovanovich, New York – San Diego – London, 1992. 62.

²² Heller Ágnes: *Általános etika*. Cserépfalvi, Budapest, 1994. 212–213.

²³ Fritz Bauer: *Auschwitz-Kommandant Baer: Der SS-Staat in Person (1961.01)*. In: Lena Foljanty – David Johst (Hg.): *Fritz Bauer. Kleine Schriften (1921–1969)*. Campus Verlag, Frankfurt – New York, 2018. e-book, 1025.

A jeruzsálemi bíróság számára is kérdés volt, hogy Eichmann pusztán fogaskerek volt-e a náci gépezetben, hogy parancsot teljesített anélkül, hogy azonosult volna tetteivel, hogy megfertőzte-e a járvány. Bűnössége felől nem volt kétség, de el kellett döntenie felelőssége terjedelmét és hogy milyen minőségben felel a büntetőjog alapján, figyelemmel arra, hogy fizikailag talán közelébe sem került áldozatainak. Landau és bírótársai azzal a dilemmával szembesültek, hogy értékelhetők-e a büntetőjog hagyományos dogmatikai eszköztárával az állami terrorszervezet tagjainak összehangolt, tervszerű munkamegosztáson alapuló cselekvései. A bíróság egyértelmű választ adott: a zsidó nép elleni büntett, amely a népirtás megelőzéséről szóló egyezmény (1948) szövegét követi, közös célzatot feltételez: valamely csoport teljes vagy részleges kiirtásának célját. Az Endlösung keretében végrehajtott minden részecselekmény ezért egységet alkot.²⁷ Következésképpen, mindenki, aki tudott az Endlösung tervéről és a megvalósítását elősegítette, valamennyi büntettért tettesként felel. „E gigantikus és szerteágazó büntett esetében, amelynek végrehajtásában sokan, a hierarchia különböző szintjein és különféle módon vettek részt, értelmetlen a felbujtás és a bűnsegély hagyományos kategóriáit alkalmazni.” Nem releváns, hogy a sok-sok bűnöző közül ki hajtotta végre ténylegesen a gyilkosságot, sőt, minél távolabb kerülünk a halálos eszközt működtető elkövetőtől, minél magasabban helyezkedett el a büntettes a parancsosztó hierarchiában, annál súlyosabb a felelősség.²⁸ Az ítélet üzenete: a hullák iparszerű előállítása nem ragadható meg a „normál” gyilkosságra szabott büntetőjogi fogalmakkal.

Az Auschwitz-per ügyészei a Landau-bíróság álláspontját osztották: a Fritz Bauer irányításával készített vádirat szerint a megsemmisítő tábor minden tagjának tette cselekményegységet képez: a táborba történő belépés pillanatától, amikor is tudomást szereztek a gyilkos gépezet céljáról, egészen az onnan való kilépésig, mindenki tettesként felel a bűncselekményekért, még ha csak kis mértékben járult is hozzá a láger működtetéséhez.²⁹ A bíróság ezzel szemben csak azokat ítélte el tettesként, akik fi-

zikailag gyilkoltak (például a halálos injekciót beadták), akiknek esetében tehát az ölésben való közvetlen részvétel bizonyított volt. Közülük néhányat életfogytiglani szabadságvesztésre ítélték. Azokat viszont, akik a gyilkos gépezetet irányították (köztük Robert Mulkát, a táborparancsnok adjutánsát, aki annak a per kezdete előtt bekövetkezett halálával első rendű vádlottá lépett elő), csak bűnsegédként vonták felelősségre. Ennek eredményeképp többségükre viszonylag rövid tartamú szabadságvesztést róttak ki, mert a német Btk. bűnsegély esetében jelentős mértékű enyhítést helyezett kilátásba.³⁰ Vannak, akik ennek okát abban látják, hogy a bírák, akik maguk is önként vállalták a fogaskerek szerepét a Harmadik Birodalomban, közelebb érezték magukhoz az „íróasztal-gyilkosokat”, a hierarchiában feljebb állókat, mint azokat, akik a mészárlásokat közvetlenül hajtották végre.³¹ A teljes képhez tartozik, hogy a bíróság követte a német joggyakorlatot, amely csak abban az esetben állapította meg a Hintermann (közvetett) tettesi minőségét, ha a „kivitelező” kényszer alatt cselekedett vagy tévedésben volt. Ennek hiányában csak a felbujtóként vagy a bűnsegédként ítélték el. Éppen az Eichmann-ítélet hatására dolgozta ki 1963-ban Claus Roxin elméletét, amely a szervezeti hatalmi apparátus keretében elkövetett büntettek esetében tettesként rendeli büntetni a cselekményt uraló Hintermann, abban az esetben is, ha a tettét közvetlenül végrehajtó maga is teljes felelősséggel tartozik, mert nem volt kényszer hatása alatt és nem volt tévedésben sem.³² A német joggyakorlat azonban csak az újraegyesítést követően, az NDK politikai vezetőinek ügyében tette magáévá a jeruzsálemi bíróság álláspontját (és Roxin teóriáját), amikor a legfelső bíróság a Nemzeti Védelmi Tanács tagjait közvetett tettesként ítélte el, amiért kidolgozták azt az utasítást, amely az NDK-ból szökést kísérőlk válogatás nélküli megsemmisítését írta elő.³³ Fritz Bauer álláspontját a cselekményegységről pedig csaknem fél évszázaddal a hesseni főügyész halála után fogadta el a német legfelső bíróság: 2016-ban jóváhagyta lüneburgi tartományi bíróság ítéletét, amely Oskar Gröning egy-

²⁷ Uo.

³¹ Bazyler–Tuerkheimer 2014. 244.

³² Claus Roxin: Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1963. 193–207.

³³ Lásd a Bundesgerichtshof 1994. július 26-án hozott ítéletét.

²⁷ Attorney General v. Adolf Eichmann 40/61, az ítélet 190. pontja.

²⁸ Az Eichmann-ítélet 197. pontja.

²⁹ Foljanty–Johst 2018. 51/2694.

kori SS-Sturmmann 300 000 rendbeli gyilkosságban való bűnsegély miatt vonta felelősségre, mert az auschwitzi haláltáborban, tudva az Endlösung tervéről, rámpaszolgálatot teljesítve és egyéb funkciók ellátásával közreműködött zsidók megsemmisítésében.³⁴

4.

Amint a korábbiakból kiderült, a dolgozatban a „történelmi perek” azon csoportját vizsgálom, amelyeket a súlyosabb, államilag kitervelt vagy támogatott, tömegesen elkövetett és a nemzetközi közösséget is támadó bűntettek miatt folytatnak. A „történelmi perekben” elbírált bűntettek – a népiirtás vagy az emberiesség elleni bűntettek – nemzetközi jellegük okán szerepelnek azon bűncselekmények között, amelyekre a római diplomáciai konferencia döntésével 1998-ban életre hívott Nemzetközi Büntetőbíróság (a továbbiakban: NBB)³⁵ hatásköre kiterjed. De az ilyen bűntettek elbírálására jogosultak a NBB Statútumának (a továbbiakban: Statútum vagy NBB Statútum) elfogadását követően felállított hibrid vagy nemzetközi jellegű bírói testületek is. Ilyen például a kosovói háborús és etnikai bűntettek ügyében eljáró bíróság, vagy a Kelet-Timorban az úgynevezett súlyos bűntetteket (háborús bűntettek, emberiesség elleni bűntettek, népiirtás, 1999. január 1. és október 25. között elkövetett gyilkosság, nemi erőszak és kínzás) tárgyaló két nemzetközi és egy kelet-timori bíróból álló tanács. Természetesen a nemzeti bíróságok sincsenek elzárva az említett nemzetközi bűntettek elbírálásától. Sőt, a Statútum a nemzeti bíróságoknak ad elsődleges joghatóságot: a preambulum hangsúlyozza, hogy a NBB joghatósága kiegészítő jellegű. Ennek megfelelően a NBB akkor „fogadja be” az ügyet, ha a joghatósággal rendelkező állam nem hajlandó vagy nem képes eljárni.³⁶

*

³⁴ BGH Beschluss vom 20. September 2016, StR 49/16.

³⁵ Rome Statute of the International Criminal Court (A Nemzetközi Büntetőbíróság Római Statútuma – továbbiakban: NBB Statútum), UN Treaty Series vol. 2187, no. 38544. Magyarország még nem hirdette ki a dokumentumot.

³⁶ NBB Statútum 17. cikk 1.a.

A második világháború utáni fejlődés eredményeképpen a „történelmi perekben” ítélkező bíróságokat – erről is volt már röviden szó – számos feladat ellátásával bízták meg. Elvárják tőlük, hogy teljesítsék a megtorlás funkcióját, a bűnösök megbüntetését, a jóvátételt, hogy segítsék az áldozatokat abban, hogy visszanyerjék méltóságukat. Elvárják azt is, hogy ezek a perek hozzájáruljanak a társadalmi átalakuláshoz, a megbékéléshez, és hogy a múlt eseményeit rögzítsék a jelen és a jövő nemzedékeinek okulására. Az Eichmann-per ebben az értelemben a „történelmi perek” előfutára, illetve lényeges lépcsője az említett fejlődésnek.³⁷ Az alapvető kérdés azonban az, hogy kezelhetők-e egyáltalán a jog eszközeivel az államilag szponzorált, végrehajtott mézárások, illetve hogy van-e egyáltalán bármiféle hozadéka a tömeggyilkosok perbe fogásának.

A nürnbergi per kapcsán is felvetődött a joghatóság problémája: kit illet a büntető hatalom, kinek van joga büntetni? Nürnbergben ez úgy merült fel, hogy a háborúban győztes államoknak van-e felhatalmazásuk a nemzetközi jog alapján a vesztesek felett ítélkező törvényszék felállítására,³⁸ illetve hogy eljárhat-e egyáltalán egy nemzetközi bíróság a náci bűnösök felett, vagy ez a jog kizárólag azokat az államokat illeti meg, amelyek területén a bűncselekményt elkövették, esetleg az úgynevezett passzív személyi elv alapján azokat az államokat, amelyeknek polgárai voltak az áldozatok.

Az Eichmann-perben a joghatóság kérdése egyrészt úgy merült fel, hogy ítélkezhet-e Izrael, azaz egy olyan állam, amely a szörnyűségek idején nem létezett, és amely sem a területi elv, sem a passzív személyi elv alapján – ha az állampolgárságra korlátozzuk – nem került kapcsolatba a rémtettekkel. Másrészt, éppen fordítva, mint Nürnbergben, a kérdés úgy vetődött fel, hogy a per idején a nemzetközi jogban már elismert emberiesség elleni bűntettek elbírálhatók-e egyetlen állam által, vagy pedig, mivel e bűntettek a nemzetek közössége ellen irányulnak, mindenképp nemzetközi bíróság elé utalandók. E dilemma elvezet az univerzális joghatóság elvéhez.

³⁷ Henry Rousso: Thoughts on a Historic Trial. *Dossier d'histoire du temps présent*. 2011. június. 10–11. http://www.archive.org/stream/EichmannNoOrdinaryDefendant/Eichmann_no_ordinary_defendant_hrousso_and_ftheofilakis#page/no/mode/1up.

³⁸ Matthew Lippman: Crimes against Humanity. *Boston College Third World Law Journal*, 1997. tavasz. 238.

A történelmi perek számos sajátossága már a nürnbergi perek kapcsán felszínre került, ám ezt részletesen az Eichmann-per idején, illetve azt követően tárgyalták az elemzők. Az első kérdés az, hogy a történelmi perek hivatottak-e más feladatot is ellátni, mint az „átlagperek”, amelyekben „pusztán” azt kell tisztázni, hogy a vádlott egy, a jogban pontosan körülírt tényállást megvalósított-e vagy sem, terheli-e személyes felelősség a büntett elkövetéséért. Így például többen vallják, hogy a történelmi perekben módot kell adni az áldozatoknak, illetve azon csoport képviselőinek, amelyhez az áldozatok tartoztak, hogy narratívájukat előadhassák. Ugyancsak kérdés, hogy a történelmi pereket ugyanolyan szabályok szerint kell-e lefolytatni, mint a „köztörvényes” bűncselekmények miatt indított eljárásokat. Kell-e szigorúan ragaszkodni a *nullum crimen* elvéhez vagy a történelmi perekben a természetjog diktálta elvek követendők? Kell-e tisztelnünk a személyes felelősség elvét vagy a büntettek kollektív jellegére figyelemmel az elv lazítható?

5.

Kezelhetők-e egyáltalán a jog eszközeivel az államilag kitervelt és végrehajtott legszörnyűbb jogtalanságok? Szükségesek-e „Systemkriminalität” vagy „Regierungskriminalität” körébe tartozó büntettek megtorlására a perek? A nürnbergi törvényszék felállítását megelőzően Sztálin felvetette 50 000 német vezető és hivatalnok sommás kivégzését és kezdetben sem Churchillnek, sem Rooseveltnek nem voltak ezzel szemben aggályai.³⁹

Tom Segev az Eichmann-per kapcsán azt írja, hogy a Moszad-ügynökök akár meg is ölhették volna Eichmannt.⁴⁰ A tárgyalást megelőzően is volt olyan vélemény, hogy nincs szükség a perre. Ez nyilván arra vezethető vissza, amit Arendt a háborút követően Jaspersnek írt egyik levelében rezignáltan megállapított: a tömeges, nagy kiterjedésű, államilag kitervelt és végrehajtott mézárások egyszerűen szétfeszítik a jogintézmények kereteit. Az ilyen tettekre nincs megfelelő szigorú büntetés. Ahogy írja: „Ter-

mészletesen felakaszthatjuk Göringet, de ez teljesen inadekvát. Az államilag végrehajtott mézárások nem hasonlíthatók össze az előre kitervelt gyilkossággal.”⁴¹

Ugyanezt fogalmazza meg Eichmann bűnei kapcsán Gershom Sholem rövid írásában, amelyben azon elmélkedik, hogy mi lehet a hatása annak, hogy a per Eichmann felakasztásával végződött. Ezt írja: „Az emberi társadalom törvényei alapján nem lehet kellőképpen megbüntetni Eichmannt tetteiért.”⁴²

A főbűnösök sommás kivégzése közvetlenül a háborút követően talán lehetett volna alternatívája a nürnbergi pereknek, de 1961-ben a nemzetközi emberi jog és a nemzetközi humanitárius jog alapján mindenkit megilletett az a jog, hogy büntetőjogi felelősségéről bíróság ítélkezzék, olyan perben, amelyben a védekezéshez szükséges biztosítékok érvényesülnek.⁴³

Az Eichmann-per kapcsán is felvetődött az a kérdés, hogy egyáltalán mire való a per. Egy „átlag” büntetőeljárásban a válasz egyszerű: a vád alá helyezett személy terhére rótt tények helytállóságának megvizsgálása, az egyéni felelősség, bűnösség eldöntése és a büntetés kirovása, ahogy a büntetőjogászok fogalmazzak: a büntető igény érvényesítése. Ez olyannyira egyértelmű, hogy a magyar Alkotmánybíróság az Országgyűlés második igazságtételi kísérlete kapcsán, amely az eljárás lefolytatását, de a büntetés kiszabásának törvényi kizárását helyezte kilátásba a már elévült bűncselekmények esetében, ki is mondta: „Visszaélés lenne az állam büntető hatalmával, ha a büntetőeljárás szükségképpen jogkorlátozó eszközrendszerét a büntetőjogi felelősségre vonás célja nélkül alkalmaznák. Amennyiben a büntetőeljárás ténylegesen létező büntető igény hiányában is folytatható lenne, úgy a formailag még oly törvényesnek látszó eljárás

⁴¹ Kohler–Sahner 1992. 54.

⁴² Gershom Scholem: On Sentencing Eichmann to Death. *Journal of International Criminal Justice*, 2006. szeptember. 859.

⁴³ Az 1949. évi genfi konvenció kifejezetten említi a súlyos jogsértések között a védett személyek (hadifoglyok) azon jogától való megfosztását, hogy szabályos és pártatlan eljárás alapján ítéljenek felettük (hadifogoly-egyezmény, 130. cikk). Az Eichmann-per idején a genfi konvenció alkalmazhatóságának feltétele – nevezetesen a fegyveres konfliktus – persze nem állt fenn, ugyanakkor az 1948-ban született Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 10. cikke mindenki számára biztosította a bírósági eljáráshoz való jogot. Igaz, a nyilatkozat, nem lévén nemzetközi szerződés és mivel nem a nemzetközi szokásjogot foglalta össze 1948-ban, kötelező erővel nem bírt.

³⁹ Jonathan Turley: Transformative Justice and the Ethos of Nuremberg. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2000. január. 661.

⁴⁰ Segev 2000.

[...] is alkotmányellenessé válik, mert az Alkotmányban rögzített más, fontos alapjogok korlátozásának sem alkotmányos, sem büntető anyagi jogi célja és értelme nincs.”⁴⁴

Márpedig az Eichmann-perről tájékoztató *Die Zeit* tudósítója szerint a per nem Eichmannról szól, ahogy írja: „Ez a per Eichmann nélkül is lefolytatható lett volna.”⁴⁵ Állítólag Ben Guriont sem érdekelte Eichmann személye, hanem csak maga a per, Tom Segev szerint azt mondta: „Nem a büntetés a lényeges, hanem az a tény, hogy a perre sor kerül, és pedig itt Jeruzsálemben.”⁴⁶

Ami a *Die Zeit* tudósítóját vagy Ben Guriont az idézett kijelentésekre ösztönözhetette, az nyilván az a felismerés vagy meggyőződés – erre utaltam már korábban –, hogy a „történelmi perek” nem, illetve nem kizárólag arra vannak, mint a „köztörvényes bűntettek” miatt folytatott perek. Mirjan Damaska, a Yale Law School professzora a nemzetközi bíróságokra vonatkoztatva írja, de megállapításai minden „történelmi perre”, illetve minden, a legsúlyosabb nemzetközi bűntettek elkövetői felett ítélkező bíróságra igazak: a nemzeti bíróságok által is megvalósítandó funkciók – így a megtorlás, az általános elrettentés, a generális prevenció, az elkövető ártalmatlanná tétele vagy rehabilitációja – mellett a nemzetközi bíróságok célul tűzik, hogy a történelmi eseményekről hiteles beszámolót készítsenek, fórumul szolgáljanak ahhoz, hogy a sok-sok áldozat hangot adjon sérelmeinek. Az ilyen perek feladatának tartják, hogy propagálják az emberi jogok sérthetlenségét, hogy ítéleteikkel hozzájáruljanak a képlékeny és a bíróságok gyakorlata által is alakított nemzetközi jog fejlődéséhez. E gigantikus feladatot azonban csak annak az árán teljesíthetik a bíróságok – véli Damaska –, hogy egyik cél sem valósul meg tökéletesen, vagy ha a sok cél közül valamelyik tökéletesen teljesül, akkor ez szükségképpen a többi funkció kárára megy.⁴⁷

Az Eichmann-perért bírálatok között is szerepelt, hogy a bizonyítási eljárás valójában nem vagy nem kizárólag Eichmannról szólt, hanem arra adott módot, hogy bemutassa a holokausztot, teljes szörnyűségét. Arendt megjegyzi, hogy a tanúk legtöbbször Lengyelországból és Litvániából származott, olyan országokból, „amelyekért nem Eichmann volt a felelős, ahol – írja – hatalmi jogosítványai a nullával voltak egyenlők.”⁴⁸

Lipstadt 2011-ben megjelent munkájából megtudjuk, hogy az Eichmann-per előkészítése során is ütköztek az álláspontok arról, hogy mi legyen a per tárgya. Lipstadt szerint a bizonyítási anyag összegyűjtésével megbízott hivatal a sztenderd eljárásnak megfelelően csak azokról az eseményekről, akciókról gyűjtött anyagot, amelyekkel Eichmann közvetlenül kapcsolatba volt hozható. A tanúként meghallgatandó személyek közé is csak azokat vették fel, akik személyesen találkoztak Eichmannal. Ezzel szemben állt Rachel Auerbachnak, a Jad Vasem munkatársának álláspontja, amelyet Gideon Hausner is magáévá tett. Auerbachot a bizonyítási anyag összeállításánál az a cél vezérelte, hogy a per teljes képet adjon az európai zsidóság kiirtásáról és egyedülálló természetét bemutassa.⁴⁹ Arendt könyvében több helyütt érzékelteti fenntartásait Hausner felfogásával szemben, utalva arra, a büntetőperben a vádló feladata az, hogy vádlott terhére rótt cselekményeket bizonyítsa, nem pedig az, hogy egy korszakról képet fessen.⁵⁰

Valójában ez volt Landau főbíró álláspontja is. Az ítéletben elismerte, hogy Eichmann ügye számos nyugtalanító kérdést vet fel és érthető az igény, hogy ezekre választ kapjunk. De a büntetőpernek megvan a saját feladata és metodikája, és a bíróság nem hagyhatja el a számára kijelölt terepet. Feladata az, hogy döntsön a vádlott büntetőjogi felelősségéről, és ha bűnösnek találja, kirója a büntetést. Egyéb nyugtalanító kérdések fessegetésére és megválaszolására nincs felhatalmazása, ezt másoknak kell meghagynia.⁵¹ A frankfurti Auschwitz-perben is ütközött a vád és a bíróság álláspontja a „történelmi perek” rendeltetéséről, arról, hogy az eljárásban

⁴⁸ Arendt 2001. 250.

⁴⁹ Lipstadt 2011. 52–53.

⁵⁰ Arendt 2001. 250. és 299.

⁵¹ Attorney General v. Adolf Eichmann 40/61, az ítélet 1–3. pontja.

⁴⁴ 42/1993(VI. 30.) AB határozat.

⁴⁵ „Dieser Prozess, so scheint es, hätte auch ohne Eichmann geführt werden können.” Idézi: Carolin Gädinger: *Der Eichmann-Prozess im Spiegel der bundesdeutschen Presse. Ein Vergleich der Berichterstattung der Frankfurter Allgemeinen Zeitung und der ZEIT*. GRIN Verlag, München, 2008. 8.

⁴⁶ Segev 2000.

⁴⁷ Mirjan Damaska: What is the Point of International Criminal Justice? *Chicago-Kent Law Review*, 2008. 330–335.

mire terjedjen ki a bizonyítási eljárás. Fritz Bauer, a főügyész úgy gondolta, hogy a pernek szocio-pedagógiai funkciót is kell teljesítenie: be kell mutatnia nemzetiszocialista terrorállam működését, és azt, hogy hova vezet az alattvalói engedelmesség. Ennek érdekében történészeknek adott megbízást arra, hogy feltárják a náci kor mechanizmusát. Noha a bíróság igyekezett a bizonyítást a vádlottak cselekményeire korlátozni, a szakvéleményeket ismertették és alapul szolgáltak a náci gépezet vizsgáló későbbi kutatásoknak.⁵²

6.

Ma is érzünk kísértést arra, hogy a jogot és az igazságszolgáltatást a történetírásra és ezáltal az emlékezet ébren tartására is használjuk. A holo-kausztagadást tiltó büntetőjogi rendelkezések ezt a funkciót is szolgálják, de vannak törvények, amelyeket kifejezetten azzal a céllal hoznak, hogy egy-egy történelmi eseményről, korszakról megemlékezzenek és arról ítéletet mondjanak. Az úgynevezett *lois mémorielles*⁵³ emlékeztetik a nemzetet és a nemzetek közösségét a múltban elkövetett bűnökre, a rab-szolgakereskedelemeire, vagy az örmény népirtásra. Arra is érzünk késztetést, hogy a bírósági eljárásokat történelemírásra használjuk. Kétségtelen, hogy a büntető tárgyalás távolról sem ideális terepe a történelmi tények rögzítésének és értékelésének. Tzvetan Todorov a jugoszláviai ad-hoc törvényszék egykori főügyészét, Louise Arbourt bírálva, aki szerint az igazságszolgáltatás feladata, hogy rögzítse azt, ami történt és az igazság fóruma legyen, erre figyelmeztet: az „igazságnak – írja – legalább két jelentése van.” A ténybeli igazság a kijelentéseink és az azok tárgya közti megfelelést jelenti. A ténybeli igazsághoz a tények gyűjtésével és azáltal jutunk el, hogy választ adunk olyan kérdésekre, mint „ki, mikor, hol, hogyan és mennyit”. De létezik az az igazság, amelyhez „értelmezés útján jutunk, és amely az események valós jelentésére, az emberi történelemben

betöltött helyükre és arra vonatkozik, hogy az adott esemény milyen hatással van a jelenkori generációra és milyen hatással lesz a jövő nemzedékére”.⁵⁴

Az igazságszolgáltatás a tények megállapítására alkalmas, de az események jelentésének megfejtésére nem. A büntetőperben fekete-fehér válaszokat kell adni: „igen/nem, bűnös/ártatlan, miközben a történelmi igazság valahol a kettő között helyezkedik el.”⁵⁵ Todorov szerint a bíróságokat túlterheljük, mert olyan funkciók teljesítésére kényszerítjük őket, amelyek túlmennek alapvető feladatukon. Azt várjuk el tőlük, hogy ne csak a vádlott büntetőjogi felelősségéről döntsenek, hanem azt is, hogy neveljék a közösséget, mutassák meg, hogy mi a gonosz és mi a jó. Holott ez a politikusok dolga lenne, ők viszont ezt ma már nem teszik meg. Elvárjuk, hogy a bíróságok történelmi igazságokat fogalmazzanak meg a történészek helyett, akiket Todorov szerint manapság ez nem érdekel. A történészek nem tárnak fel igazságot vagy értékeket, hanem abban látják feladatukat, hogy egy-egy történelmi személyiség álláspontját képviseljék.⁵⁶

Kétségtelen, hogy a történetírásnak nem tökéletes eszköze a büntetőper. De a bíróságok egyszerűen nem kerülhetik meg, hogy ítéleteikben történelmi eseményekről is szóljanak. Mind a jeruzsálemi főbírák, mind a frankfurti Auschwitz-per bírái arra törekedtek, hogy a bizonyítási eljárást a vádlottak tetteire korlátozzák, de egyikük sem járt teljes sikerrel, annál az egyszerű oknál fogva, hogy a „történelmi perekben” a „normál” eljárás-hoz képest szélesebb az úgynevezett releváns tények köre. A rendszerváltást követően a forradalom idején elkövetett bűntettekéről ítélező magyar bíróságok nyilván rákényszerültek arra, hogy „hivatalosan” rögzítsék, mi is történt Magyarországon 1956 novemberében. Enélkül nem tudtak volna állást foglalni abban, hogy a genfi konvenciók alkalmazásának feltételei megvoltak-e⁵⁷ és ezért az adott szituációban elkövetett bűncselekmények elévülhetetlen bűntettekként elbírálhatók-e még. Az Európai Emberi Jogi

⁵⁴ Tzvetan Todorov: The Limitations of Justice. *Journal of International Criminal Justice*, 2004. szeptember. 712.

⁵⁵ Uo. 721.

⁵⁶ Uo. 713.

⁵⁷ Az alkalmazhatóság feltétele – egyebek mellett – hogy a nem nemzetközi fegyveres konfliktus az egymással szemben álló felek között kellő intenzitású legyen.

⁵² Foljanty–Johst 2018. 50/2694.

⁵³ Franciaországra lásd Roger Errera *Old and New Laws on Historical Injustices and Genocide/Memory, History and the Law in Contemporary France* című előadását, amelyet 2007. május 24-én tartott a Stanford Egyetemen. http://rogererrera.fr/memoire/docs/Histoire_et_memoire_Stanford.pdf.

Bíróságot is megjárta Kononov-ügyet⁵⁸ tárgyaló lett bíróságok pedig pusztán azzal, hogy a második világháború idején a szovjetek, illetve segítők által elkövetett atrocitások miatt jártak el, a világháború új narratíváját is írták.

A mai nemzetközi büntetőjogi megközelítés a nürnbergi perek talán legjelentősebb vívmányából indít, az egyének nemzetközi jogi felelősségéből. Lehet, hogy az állam, a nemzet, a közösség, a rendszer romlott, a rezsim kriminális, de a konkrét barbár tetteket nem rendszerek, hanem egyének követik el. Ha ez így van, úgy a perek elsődleges funkciója nyilván nem a történelmi események kutatása, értékelése, rögzítése, hanem annak eldöntése, hogy a vád alá helyezett individuum terhére rótt cselekmény a törvényben pontosan megfogalmazott tényállás alá vonható-e.

De akárhogyan nézzük is, a „köztörvényes” bűncselekményekkel összehasonlítva a legsúlyosabb nemzetközi bűntettek jellegükben mégiscsak kollektívek. „Bármit is állítanak a nemzetközi jog liberális vonalát képviselő jogászok – írja George P. Fletcher – a nemzetek közösségét érintő bűntettek közösségi jellegűek.”⁵⁹ Az agresszió, a háborús bűntettek, az emberiség elleni bűntettek és a népirtás „az emberek egyik csoportjának egy másikkal szembeni hadirendbe szervezett, erőszakos ellenségeskedésének következményei. Az egyének cselekednek, de ezzel egyidőben a nemzet vagy a közösség is cselekszik és ez kifejeződik az egyén cselekvésében. Igaz, egyéneket vonunk felelősségre e bűntettekért, de a felelősség formai struktúrája nem rejtheti el a bűntettekben megtestesülő kollektív személyiséget.”⁶⁰

Fletcher álláspontját (és a nemzetközi bűncselekmények kollektív jellegéből levont következtetéseit) érte támadás az irodalomban,⁶¹ de a NBB Statútuma arról tanúskodik, hogy helyesen rajzolta meg a nemzetközi bűncselekmények természetét. Az emberiség elleni bűntetteket a Statútum szerint olyan külön felsorolt cselekmények (például gyilkosság, kiir-

tás, szolgaságba vetés, kínzás) alkotják, amelyeket, „a polgári lakosság ellen irányuló széles körű vagy szisztematikus támadás részeként, e támadás ismeretében követnek el”.⁶² A háborús bűntettek pedig a NBB hatásköre különösen abban az esetben terjed ki, ha a felsorolt cselekményeket – emberölés, kínzás, túszszedés stb. – terv, politika keretében, illetve részeként követik el, vagy ha a konkrét cselekmény az ilyen jellegű bűntettek sorozatába illeszkedik.⁶³ Vagyis azt látjuk, hogy a Nemzetközi Büntető Bíróság nem zárkozhatsz el teljes mértékben attól, hogy az egyének felrótt konkrét cselekmény megítélésén túlmenjen és megállapításokat tegyen arról, hogy a konkrét bűncselekményt milyen politikai, történelmi kontextusban követték el. Kétségtelen, hogy a Statútum idézett rendelkezései joghatósági szabályok: nem általában határozzák meg az emberiség elleni és a háborús bűntettek fogalmát, hanem azt rögzítik, hogy e két kategóriába sorolható bűntettek közül melyek azok, amelyekkel az NBB foglalkozik. Mivel pedig az NBB elsősorban a legsúlyosabb nemzetközi bűntettek kitervelői, az atrocitások irányítói felett hivatott ítélezni, indokolt hatáskörét a tervszerűen kivitelezett, széleskörű támadás részét képező bűntettek korlátozni. Ettől függetlenül igaz, hogy a gyakorlatban nehezen elképzelhető a magányos népirtó⁶⁴ és az is kétségtelen, hogy az emberiség elleni bűntetteket és az agressziót kollektív erők működtetik.⁶⁵

7.

Szó volt már arról, hogy többen a „történelmi perekről” azt is elvárják, hogy adjanak fórumot az áldozatok számára narratívájuk előadására. De ezen felül is hangsúlyosabb szerepet kapnak az áldozatok, a sértettek az

⁶² NBB Statútum 7. cikk.

⁶³ NBB Statútum 8. cikk.

⁶⁴ A jugoszláviai *ad-hoc* törvényszék a Jelusic-ügyben azt mondta ki, hogy elvileg nem kizárt, hogy az egyén, aki a csoport kiirtásának célzatával öli meg annak tagjait, népirtásért feleljen, még akkor is, ha semmilyen közösség, csoport nem erősítette ezt a célzatot. Így elvileg elképzelhető a „magányos népirtó”. A törvényszék nem követi következetesen ezt az álláspontot, amelyet az irodalomban is hevesen bíráltak. A Jelusic-ügyben eljáró fellebbviteli bíróság is arra jutott, hogy a népirtásra irányuló terv hiányában aligha követhető el a népirtás, noha az ilyen terv léte nem formális eleme a bűncselekménynek. Lásd Robert Cryer et al.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press, Cambridge, 2007. 168–169.

⁶⁵ McMahan 2008. 5.

⁵⁸ Kononov v. Latvia 36376/04 (24/07/2008); GC (17/05/2010).

⁵⁹ George P. Fletcher: *Romantics at War. Glory and Guilt in the Age of Terrorism*. Princeton University Press, Princeton–London, 2002. 45.

⁶⁰ Uo. 70.

⁶¹ Különösen a háborús bűntettek kollektív természetét vitatják a bírálók. Lásd Jeff McMahan: *Collective Crime and Collective Punishment. Criminal Justice Ethics*, 2008. tél-tavaszi. 5–6.

ilyen perekben, mint egy átlag büntetőeljárásban. A holokauszt áldozatait felkarolók szemében a nürnbergi perek egyik legsúlyosabb hiányossága volt, hogy főképp a háborús bűntettekre koncentráltak és semmifajta szerep sem jutott az áldozatoknak. Nem foglalkoztak azzal, hogy mit tettek a nácik az emberiesség eszméjével, az emberi társadalom ellen, így a nürnbergi perek maguk is részesei lettek annak az összeesküvésnek, amely elhallgattatta és így elzárta az áldozatokat attól, hogy az őket ért traumán enyhítsenek.⁶⁶ Az Eichmann-per megtörte a hallgatást: az áldozatok beszámolóit tudtul adták a világnak, hogy hogyan tiport el minden emberi értéket a náci rezsim.

A múlt század hetvenes éveinek végétől indult viktimológiai mozgalom hatására a nemzeti törvényhozások, bár nem adták vissza számukra korábbi központi szerepüket, bővítették a sértettek jogait a büntetőeljárásban. 1985-ben az ENSZ Közgyűlése rögzítette azokat az elveket, amelyek a bűncselekmények és a hatalommal visszaélés áldozatainak hivatottak igazságot szolgáltatni.⁶⁷ Az áldozatokról való gondoskodás, a sértetti jogok biztosítása a NBB Statútumában is kimutatható. Sőt, egyesek szerint a Statútum legnagyobb érdeme, hogy olyan széles körben garantálja a sértettek közreműködését az eljárásban, ami példa nélküli.⁶⁸ Fletcher úgy véli, a Statútum az első olyan jelentős nemzetközi dokumentum, amely a sértettek érdekeit állítja az igazságszolgáltatás középpontjába. Az igazságosság és a fairness közti viszonyban a Statútum az igazságosságot tekintti előbbre valónak.⁶⁹ A büntető ügyekben az igazságosságot az áldozatok érdekeihez kapcsoljuk, a fairness elvét pedig a vádlottak jogaként fogalmazzuk meg.⁷⁰ A Statútum garantálja, hogy az áldozatok érdekeire az eljárásban figyelemmel lesznek, még akkor is, ha ezek nem feltétlenül esnek egybe a bűnüldözés érdekeivel.⁷¹ A sértettek eljárási jogai mellett a

Statútum gondoskodik az áldozatok védelméről,⁷² de a Victim and Witness Unit feladata arra is kiterjed, hogy segítsen az áldozatoknak a retraumatisztáció megelőzésében. Ezek a rendelkezések gyakorlati jelentősége vitathatatlan. De az áldozati jogok diadalát ennél is szemléletesebben jelzi a preambulum. Eszerint a NBB felállításának, a Statútumnak a célja véget vetni annak, hogy a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények elkövetői elkerülhessék a büntetést, vagyis a preambulum azt mondja ki, hogy az áldozatok elégtételre jogosultak.⁷³

8.

Mindeddig a „történelmi perek” álltak vizsgálódásom középpontjában, függetlenül attól, hogy az eljárást milyen bíróság folytatja le. A „történelmi perekben” a nemzetközi jog által (is) tilalmazott bűntettek felett ítélnének. Ezért ésszerűnek tűnik, hogy az ilyen ügyekben elsődlegesen nemzetközi bíróságok járjanak el. Az Eichmann-per kommentáló szerzők közül többen gondolták úgy, hogy az Eichmann terhére rótt bűntettek az egész emberiség ellen irányultak, ezért egy, az emberiséget, a világközösséget képviselő nemzetközi bíróság lett volna hivatott tetteinek megítélésére. Ezen a véleményen volt Arendt, és ezt nyilatkozta egy 1962-ben készített interjúban Karl Jaspers, a németek felelősségét elemző 1947-ben megjelent *Die Schuldfrage* szerzője. Jaspers azt javasolta, hogy az izraeli bíróság folytassa le az eljárást, majd a tények megállapítását követően jelentse be, hogy nincs felhatalmazása a büntetés kiszabására és tegye át az ügyet egy olyan bírósághoz, amely az emberiség nevében jár el.⁷⁴ De mind Arendt, mind Jaspers tudta, hogy egy nemzetközi bíróság felállítása 1961-ben politikai okoknál fogva nem volt realitás.⁷⁵ Igaz, az ötvenes években megindult az ENSZ keretében a munka egy nemzetközi büntető bíróság létrehozására, de ez a hidegháborús légkörben leállt és csak a Szov-

⁷² Lásd különösen a 68. cikket.

⁷³ Fletcher 2005. 555.

⁷⁴ Karl Jaspers: Who should have tried Eichmann? *Journal of International Criminal Justice*, 2006. szeptember. 854–855.

⁷⁵ Jaspers nem kis öniróniával megjegyzi, hogy filozófusként, akit az emberek nem vesznek komolyan, megengedheti magának, hogy irreális dolgokat fogalmazzon meg. Uo. 854.

⁶⁶ Yael Danieli: Reappraising the Nuremberg Trials and their Legacy: The Role of Victims in International Law. *Cardozo Law Review*, 2006. február. 1642–1645.

⁶⁷ UN Declaration of Basic Principles for Victims of Crime and Abuse of Power. G.A. Res. 40/34 (1985. november 29.).

⁶⁸ A forrásokra lásd Héctor Olasolo – Alejandro Kiss: The role of victims in criminal proceedings before the International Criminal Court. *International Review of Penal Law*, 2010. ősz. 125.

⁶⁹ George P. Fletcher: Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims. *Lewis & Clark Law Review*, 2005. ősz. 554.

⁷⁰ Uo. 548.

⁷¹ Olasolo–Kiss 2010. 126.

jetunió, illetve a szovjet blokk szétesését követően került újra napirendre. A munkálatok a jugoszláviai és ruandai *ad-hoc* törvényszékek felállítását követően felgyorsultak és végül 1998-ban a Statútum elfogadását eredményezték.

Az eddig leírtakból úgy tűnhet, mintha egyetértés alakult volna ki a nemzetközi bíróságok létjogosultságát illetően. Ez azonban távolról sincs így. A szkeptikusok egyik csoportja a múlt század hatvanas, hetvenes éveiben divatos büntetőjog- és büntetésellenes, abolicionista irányzatának érveit hozza fel. Eszerint az erőszak és a hatalom szükségképpen elemei a büntetésnek és ez újabb erőszakot szül, ahelyett, hogy megbékélést eredményezne. A büntetésnek nincs egyéni és általános elrettentő hatása, a büntetés nem igazolható hasznossági alapon, nincsen hozama. Mindez igaz a nemzeti büntetőjogokra és büntetőeljárásokra, de még élesebben megmutatkozik a nemzetközi büntető igazságszolgáltatásban.⁷⁶

A bírálók másik csoportja nem vitatja a büntetőjog és azoknak a céloknak a létjogosultságát, amelyek teljesítését a nemzetközi bíróságoktól számon kérjük. Elismerik, hogy a nemzetközi büntettek miatt folytatott perekben hozott ítéleteknek lehet elrettentő és megelőző hatása. Elismerik azt is, hogy az ilyen perek demonstrálhatják az emberi jogok sérthetlenségét, azaz nevelő funkciót teljesíthetnek, és azt is, hogy hozzájárulhatnak a politikai átmenet sikeréhez. Ugyanakkor úgy vélik, hogy ezek a funkciók a helyi bíróságok kizárásával nehezen valósíthatók meg. Ezzel is magyarázható az úgynevezett hibrid vagy nemzetköziesített törvényszékek felállítása, mint amilyen a már említett kelet-timori vagy kosovói bíróságok.⁷⁷ A Statútum szerint alapvetően a nemzeti igazságszolgáltatási rendszerek feladata a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények üldözése. A NBB joghatósága kiegészítő (komplementer) jellegű, az állandó nemzetközi büntetőbíróság csak akkor lép be, ha az érintett állam nem hajlandó vagy nem képes e feladatot teljesíteni.

Az Eichmann-perben eljáró bíróságok hivatkoztak az univerzalitás elvére. Eszerint a legsúlyosabb büntettek esetén bármely állam jogosult eljárni, ezért nincs jelentősége annak, hogy Eichmann a rémtetteit Izrael állam megalapítása előtt követte el. A nemzetközi szokásjog alapján – érvelt az izraeli legfelső bíróság – a nemzetközi közösséget támadó bűncselekmények, azon bűnök esetében, amelyek a közösség minden tagjának értékeit támadják, az univerzális joghatósági elv alapján lehet eljárni.⁷⁸

Az univerzalitás elve eredetileg a kalózkodás büntethetősége érdekében született, hiszen a nyílt tengeren elkövetett kalózkodással szemben a hagyományos területi elv alkalmazásával egyetlen állam sem tudott volna fellépni. Bármely állam felhatalmazást kapott arra, hogy a kalózokat feltartóztassa és eljárjon velük szemben, függetlenül az elkövetés helyétől és az elkövetők állampolgárságától.⁷⁹ Az univerzális joghatóság mögött az a gondolat húzódik, hogy vannak büntettek, amelyek a nemzetek közösségét sértik, következésképpen bármely államnak joga van ítélkezni felettük. Ma számos ország joga ismeri az elvet, a magyar büntető törvénykönyv is felhatalmazást ad a magyar hatóságoknak, hogy az emberiség elleni bűntett miatt eljárjanak, függetlenül, hogy azt milyen állampolgárságú személy, melyik állam területén követte el.⁸⁰

Az utóbbi időben ugyanakkor néhány ország, így Spanyolország vagy az Egyesült Királyság módosította a korábbi igen liberális szabályozását és szűkítette az univerzális joghatóság alkalmazási körét, sőt Belgium fel is számolta. Az 1993. évi szabályozás módot adott az áldozatoknak, hogy belgiumi bíróságok előtt kikényszerítsék a súlyos atrocitásokat elkövetők felelősségre vonását. 2003-tól azonban csak szövetségi főügyész kezdeményezésére indulhatott eljárás az olyan ügyekben, amelyeknek nem volt belgiumi vonatkozása, majd később ugyanabban az évben az univerzalitás elvét kiiktatták a belga jogból.⁸¹

⁷⁶ Idézi Antonio Cassese: Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*, 2003. december. 591.

⁷⁹ Malcolm N. Shaw: *Nemzetközi jog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2001. 412.

⁸⁰ 1978. évi IV. törvény a büntető törvénykönyvről, 4. § (1) c).

⁸¹ Cassese 2003. 590.

⁷⁶ Erre az irányzatra lásd Carry Gustafson: International Criminal Courts: Some Dissident Views on the Continuation of War by Penal Means. *Houston Journal of International Law*, 1998. ősz. 51–84.

⁷⁷ A hibrid törvényszékek előnyeire lásd Laura A. Dickinson: The Promise of Hybrid Courts. *American Journal of International Law*, 2003. április. 295–310.

Az is említésre érdemes, hogy a NBB statútuma is „visszafogott” és a hagyományos joghatósági elvek elsőbbségét fogadja el. Bár a római diplomáciai konferencia elé terjesztett német javaslat az univerzalitás elvéhez közelítően széles körben állapította volna meg a NBB joghatóságát,⁸² az elfogadott szöveg szerint a bíróság csak akkor járhat el, ha vagy az állam, amelynek területén a bűntettet elkövették vagy az, amelynek az állampolgára az elkövető, a bíróságot életre hívó szerződésnek részese.⁸³

10.

A jeruzsálemi és korábban a nürnbergi pernek is egyik alapkérdése volt, hogy vajon a „történelmi perekben” ragaszkodnunk kell-e a pozitív jogi megközelítéshez vagy az ilyen perekben a természetjog diktálta elvek követendők-e? A pozitív jogi megközelítést elfogadva a vádlottak sikerrel védekeznek azzal, hogy amit tettek, az elkövetéskor hatályban volt jog szerint nem volt tilalmazott. A bíróságok pedig ezt kénytelenek elfogadni és nem alapíthatják a bűnösséget arra, hogy a vádlottak tettei az emberi együttélés legelemibb erkölcsi normáit sértették. A törvényhozó sem hozhat olyan jogszabályt, amely utólag kriminalizálná a vádlottak rémtetteit: a *nullum crimen sine lege* elvének feltétlenül érvényesülnie kell.

A természetjogi megközelítés alapján az amorális tételes jogot egy magasabb jog felülírja. A vádlott nem védekezhet azzal, hogy cselekménye az akkor hatályos jog alapján megengedett volt. Az ilyen jog – ahogy Radbruch fogalmaz, törvényi jogtalanság, gesetzliches Unrecht. A bíróságok kötelesek a pozitív jogot ignorálni és helyette a törvényen felüli jogot alkalmazni.⁸⁴ A vádlott felelősségének alapja az erkölcsi rend, amely az elkövetést követően hozott visszaható hatállyal alkalmazott jogban ölt testet. A természetjogi megközelítés szerint ugyanis a *nullum crimen sine lege* elve felülírható.

⁸² Gerhard Werle: *Principles of International Criminal Law*. T M C Asser Press, The Hague, 2005. 59.

⁸³ Ez a korlátozás nem vonatkozik arra az esetre, amikor a Biztonsági Tanács utal valamely szituációt az NBB elé.

⁸⁴ Gustav Radbruch: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. In: Uő: *Rechtsphilosophie*. K. F. Koehler Verlag, Stuttgart, 1973. 339–350.

Az, hogy a természetjogi vagy a tételes jogi megközelítést fogadjuk el, attól függ, hogy milyen választ adunk arra a kérdésre, hogy a nem jogállami rezsimokban elkövetett bűnök kezelhetők/kezelendők-e jogállami eszközökkel. A nürnbergi pereket értékelő szerzők többsége úgy véli, hogy a náci főbűnösök terhére rótt emberiesség elleni bűntettek és a béke elleni bűntett nemzetközi jogi alapja nem létezett az elkövetéskor. A vádlottak bűnösségét az 1945-ös londoni Statútumban írtak visszaható hatályú alkalmazásával állapították meg.⁸⁵

De a nürnbergi perek idején, majd közvetlenül azt követően nem váltott ki ellenérzést, hogy a pozitív jogi megközelítést elvetették és a *nullum crimen* elvét félre tették. Ez aligha meglepő, hiszen elfogadhatatlan lett volna, hogy a gyilkosok arra hivatkozva elkerülik a felelősségre vonást, hogy a terrorrezsim felhatalmazást adott a gyilkolásra. A természetjogi megközelítés azért is kézenfekvő volt, mert éppen „a jogpozitivizmus számlájára írták, hogy a Harmadik Birodalomban elkövetett bűntetteket jogszerűként tűntethették fel”.⁸⁶ Nürnbergben erkölcsi ítélet született – írja Rosenbaum – és ez csak úgy volt lehetséges, hogy félretették az amerikai alkotmányos elveket. Helyesen tették a nürnbergi ítélezők, amikor úgy döntöttek: küldetésük teljesítésében nem fogja őket gátolni a visszaható hatály tilalma, az egyesülési szabadság vagy az az alapvető büntetőjogi elv, hogy a magatartás és az eredménye közti okozati összefüggést bizonyítani kell. Azért tették helyesen, mert a népirtás méreteiben oly mértékben különbözik a „normál” bűntettektől, hogy nem bírálható el olyan eljárásban, amelyben mereven ragaszkodnak az alkotmányos elvekhez.⁸⁷

⁸⁵ Arendt szerint az emberiesség elleni bűntettek kategóriája egyértelműen nem létezett korábban. Vitatható az is, hogy a háborút tiltó Briand–Kellog-paktum tekinthető-e olyan nemzetközi jogi normának, amely a béke elleni bűntettek miatti felelősségre vonást megalapozhatta. Arendt 2001. 281.

⁸⁶ Bernhard Schlink: *Kollektivschuld?* In: Uő: *Vergangenheitsschuld*. Diogenes Verlag, Zürich, 2007. 16.

⁸⁷ Rosenbaum 2006. 1735. Megjegyzem, az amerikai irodalomban van olyan nézet, hogy a nürnbergi perekben a pozitív jog diadalmaskodott. Ellis Washington meglehetősen zavaros antiliberalis, antiglobalista írásában azt állítja, hogy a „nürnbergi perekben a pozitív jog kolosszális győzelmet aratott a zsidó-keresztény alapokon nyugvó amerikai természetjogi hagyomány felett, jelentősen hozzájárult a common law, illetve a joguralom halálához, amelynek természetjogi elvei a Magna Chartára nyúlnak vissza.” Lásd Ellis Washington: *The Nuremberg Trials: The Death of the Rule of Law (in International Law)*. *Loyola Law Review*, 2003. ősz. 478.

Eichmannt is retroaktív törvény alapján ítélték el – ezt is felhozták a perrel szemben. De ahogy Arendt írja, a jeruzsálemi bíróság e kifogást sommás érveléssel utasította el. Dolgát könnyítette, hogy hivatkozhatott a nürnbergi perekre, illetve a londoni Statútumra mint precedensre. És azzal érvelt, hogy a *nullum crimen* elve csak akkor nyerhet alkalmazást, ha a törvényhozó választási helyzetben van, ez viszont feltételezi, hogy el tudja képzelni azt a magatartást, amelynek kriminalizálásáról kell döntenie. Ez az elv – írja Arendt – „értelmesen csak az olyan tettek esetében alkalmazható, amelyek a törvényhozók előtt ismertek; ha hirtelen egy addig ismeretlen bűncselekményt követnek el, mint amilyen a népirtás, akkor éppen az igazságosság követeli meg az új törvénynek megfelelő ítéletet”.⁸⁸ A nürnbergi perek hatvanadik évfordulója alkalmából rendezett konferencia egyik előadója, Albin Eser ugyanerre az eredményre jutott, de más levezetéssel. Szerinte abból kell kiindulni, hogy a *nullum crimen sine lege* elvét mi igazolja. Az elvnek a francia forradalom idejére visszanyúló funkciója az önkénnyel – kezdetben a király, majd később bárki más önkényével – szembeni védelem, márpedig a nürnbergi eljárások (és tegyük hozzá: az Eichmann-per) esetében önkényről aligha beszélhetünk. A *nullum crimen* ugyanakkor egyfajta bizalmi elv: a polgár bízhat abban, hogy utóbb nem fogják magatartását büntettnak nyilvánítani. De az elv csak a legitim bizakodást, az igazolható elvárást fedi, és bár a náci tettesek nyilván bíztak abban, hogy felelősségre vonásukra soha nem kerül sor, ez a várakozásuk aligha tekinthető legitimnek.⁸⁹

A mai helyzetet tekintve egyértelmű, hogy a pozitív jogi megközelítés dominál. A nemzetek közösségét sértő büntettek elkövetőinek felelősségre vonásához nem kell már a természetjogot felhívni, mert a nemzetközi jog kellően kodifikált. A NBB Statútuma is kimerítően felsorolja a joghatósága alá eső büntetteket, a Részes Államok által elfogadott dokumentum pedig az egyes bűncselekmények elemeit részletezi segítve a bíróságot a népirtásra, az emberiség elleni és a háborús büntetésekre vonatkozó rendelkezések értelmezésében és alkalmazásában.⁹⁰

⁸⁸ Arendt 2001. 280–281.

⁸⁹ Albin Eser: Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg aus deutscher Perspektive. In: Reiginbogin–Safferling 2006. 58.

⁹⁰ Elements of Crimes ICC-ASP/1/3(part II-B). <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/o/ElementsOfCrimesEng.pdf>.

A politikai rendszerváltást követő igazságtételi perekben eljáró nemzeti bíróságok is az elkövetéskor létezett jogra alapították az elkövetők felelősségét. Nálunk az 1956 novemberében elkövetett büntettek miatti elítélések alapjául az 1949. évi genfi konvenciókban foglalt rendelkezések szolgáltak, amelyek az elkövetéskor hatályban voltak. Németországban, az egykori NDK Nemzeti Védelmi Tanácsának tagjait is alapvetően az elkövetéskor hatályban volt jogszabályok alapján vonták felelősségre,⁹¹ azért, mert ők adták ki azt az utasítást, amelynek alapján a határőrök legyilkolták azokat a személyeket, akik Nyugat-Németországba próbáltak szökni. Ugyanakkor a büntethetőséget kizáró okok megítélése tekintetében a bíróságok ítéleteiben megjelenik a természetjogi megközelítés. A vádlottak hiába hivatkoztak az NDK határvédelmi törvényére, amely engedélyezte a lőfegyverhasználatot. Az eljáró bíróságok szerint ugyanis a felhívott rendelkezés gyakorlati alkalmazása „nyilvánvalóan és elviselhetetlen mértékben sértette az igazságosság követelményét és a nemzetközi jog által oltalmazott emberi jogokat”.⁹² A német alkotmánybíróság elmagyarázta, hogy jogállami elveket csak a jogállamban történtek megítélésekor kell kivétel nélkül követni. A büntethetőséget kizáró okok esetében – szögezte le a szövetségi alkotmánybíróság – a *nullum crimen* elve csak akkor kíván feltétlen tiszteletet, ha a jogszabályt a demokratikus jogállamnak a többi hatalmi ágától független törvényhozója hozta. A válogatás nélküli lőfegyverhasználatot előíró „törvényi jogtalanságot” tehát felülírja a törvény felett álló természetjog.

Összességében azonban azt látjuk, a természetjogi megközelítés visszatorzulóban van. Elsősorban azért, mert a természetjogi igazolásra nemigen van ma már szükség, figyelemmel az egyre bővülő nemzetközi joganyagra. A második világháború után még a természetjogi megközelítés dominált: a nemzetközi tételes jog hiányában így lehetett igazolni a nürnbergi ítéleteket és a nemzeti bíróságok ítéleteit, amelyeket a háború után a nácik és a velük együttműködők felelősségre vonása érdekében elfoga-

⁹¹ Az újraegyesítésről szóló törvény szerint az NDK joga volt alkalmazandó, de ha enyhébb elbírálást eredményezett, akkor az NSZK joga.

⁹² A berlini regionális bíróság és a szövetségi legfelső bíróság ítéleteinek összefoglalását lásd a német alkotmánybíróság döntésében (Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996, BVerfGE 95, 96).

dott törvények alapján hoztak. Az 1950-ben elfogadott Európai Emberi Jogi Egyezmény aztán „tételes jog” formájába öntötte a természetjogias igazolást, amikor kimondta: a *nullum crimen sine lege* elve nem akadály a felelősségre vonásnak olyan cselekmény vagy mulasztás miatt, amely elkövetése idején a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek szerint bűncselekmény volt (7. cikk 2.). (Hasonló szöveget tartalmaz az ENSZ 1966.évi Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 15. 2. cikke, azzal az eltéréssel, hogy a politikailag korrektebb „nemzetek közössége által elismert általános jogelveket” említi.)

A természetjogi forradalomnak azonban egyéb forrása is volt. A jogpozitivizmust hibáztatták ugyanis azért, hogy jogszolgáltatás a náciizmus szolgálatába állt; a tételes jognak való feltétlen engedelmisség tette kiszolgáltatottá, védtelenné a jogászokat a náciizmussal szemben. Ezzel helyezték szembe a pozitív jog felett álló örök természetjogot. A természetjog elvi megalapozása azonban igencsak ellentmondásos volt. Először is a náciizmusra adott válaszként valójában nem lett volna értékelhető, mert annak ideológiája is természetjogi alapon állt: éppen „az idegen római jogból átáramlott és az ősi német jogelvekkel szembenálló, a népi jogot lélektelen formalizmussá, jogtechnikai rutinná degradáló, elfajzott pozitívjogi felfogást”⁹³ hirdette meghaladni. Hans Frank, Hitler tárca nélküli minisztere és személyes jogi tanácsadója, majd a megszállt lengyel területek katonai igazgatásának vezetője szerint „a nemzetiszocializmus az eltemetett német népi jog forradalma a lélektelen jurátus-joggal szemben”.⁹⁴ A természetjogias felfogás legnyilvánvalóbb példája a *nullum crimen* elvének a száműzése a német büntetőjogból: a Btk. 1935. évi módosításával nemcsak a törvényben büntetéssel fenyegetett magatartás minősült bűncselekménynek, de az olyan is, amely „egy büntető jogszabály és az egészséges népi érzület alapján büntetést érdemel”.

Másodszor, nem volt világos, hogy a jogi pozitívizmust miféle természetjogi teóriával kellene felváltani. A pozitivisták jogfelfogást a háború után domináns keresztény-metafizikai természetjogi koncepció azért uta-

sította el, mert elszakította a jogot az örök, transzcendens értékektől. Fritz Bauer⁹⁵ ezzel szemben a szekularizált jog mellett állt ki, elvetette az abszolút érteken alapuló jogot, mert szemben áll a demokráciával, amelynek alapértéke a vélemények szabad ütköztetése. Bauer is úgy gondolta, hogy az igazságszolgáltatás bukását a náci időkben a jogalkalmazás és a jogtudomány formalizmusa idézte elő, amit „eufemisztikusan jogpozitivizmusnak szokás nevezni”⁹⁶; ennek forrását pedig a reflektálatlan engedelmisségben látta. Nem az Istentől való elszakadás okozta a tragédiát – írja –, hanem a jogászság képtelensége, hogy időben nemet mondjon, ahogy az egész német nép képtelen volt erre, mert már évszázadokkal korábban leszoktatták az ellenkezésről, a tiltakozásról, az ellenállásról.⁹⁷

De a természetjogtól való elfordulás oka nemcsak a nemzetközi büntetőjog kodifikálása és nemcsak a náci jogi ideológia természetjogias jellege. Az is szerepet játszik, hogy ma már készek vagyunk a jogpozitivizmus újraértékelésére. A diktatúrákat követő természetjogi reneszánsz alaptétele ugyanis elhibázott – írja Schlink. A császárság és a weimari köztársaság idején hirdetett jogpozitivizmus nem olyan ideológia volt, amely a parancsok követésére és végrehajtására hívott fel. Ellenkezőleg, „a jog feldolgozásának és alkalmazásának olyan, a formalizmus, liberalizmus és racionalitás által jellemzett módszere volt, amellyel a kaotikus és irracionális nemzeti szocialista jogtól némileg el lehetett zárkózni. [...] A náciizmus számára a jogpozitivizmus egyet jelentett a liberalizmussal és egy csapásra gyűrte le mindkettőt. [...] A természetjogi reneszánsz pozitívizmusellenessége nem az 1945-ös összeomlás vívmánya volt, hanem az 1933-as összeomlás öröksége.”⁹⁸ A természetjog újrafelfedezése azzal, hogy azt sugallta: minden előlről kezdődik, arra szolgált, hogy a múltat le lehessen tagadni, így a múltban történt bűnökért el lehessen hárítani a felelősséget is.⁹⁹

⁹⁵ Bauer valójában a nemzetiszocialisták által is hangoztatott vádakhoz hozza fel a jogpozitivizmus-sal szemben: ezek a jogi formalizmus, az ember alkotta jog önállósulása, lélektelenség logikai-matematikai módszertana. Bauer szerint is akkor tévesztett utat a németiség, akkor tért a jogpozitivizmus útjára, amikor az újkor kezdetén saját jogát felváltotta a római joggal, amely nem ismert magasabb értéket. Fritz Bauer: Die ungesühnte Nazi-Justiz (1960/4). In: Foljanty-Johst 2018. 960–962.

⁹⁶ Fritz Bauer: Die ungesühnte Nazi-Justiz (1960/4). In: Foljanty-Johst 2018. 960.

⁹⁷ Uo. 65–66.

⁹⁸ Schlink 2007. 17.

⁹⁹ Uo. 18.

⁹³ Joachim C. Fest: *Das Gesicht des Dritten Reiches. Hans Frank. Kopie eines Gewaltmenschen*. Piper, München–Zürich, 1997. 289.

⁹⁴ Uo. 290.